

# Das neue GEG - Gebäudeenergiegesetz

Börstinghaus / Meyer

2024

ISBN 978-3-406-81180-7

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

zentralen Heizungsanlage umlagefähig sind.<sup>406</sup> Die Kosten müssten also unter die Erläuterungen zu § 2 Nr. 4 BetrKV subsummiert werden. Man wird vertreten können, dass es sich dabei um **Kosten „der regelmäßigen Prüfung der Betriebsbereitschaft“** iSd § 2 Nr. 4 BetrKV bzw. § 7 Abs. 2 HeizkostenV handelt, die in die Heizkostenabrechnung mit aufzunehmen sind und nach den Vorschriften der HeizkostenV auf die Nutzer zu verteilen sind.<sup>407</sup> Es handelt sich um **vorgeschriebene Prüfungen**. Ohne die Prüfung dürfte die Heizung nicht betrieben werden und es droht ein Bußgeld gem. § 108 GEG.

## 2. Versicherungskosten

Insbes. durch die Aufstellung und des Betriebs einer **Wärmepumpe** können im Einzelfall **192** höhere **Versicherungskosten** entstehen. Die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherungen sind gem. § 2 Nr. 13 BetrKV umlagefähige Betriebskosten. Hierzu zählt auch die Gebäudeversicherung. Der Katalog ist aber nicht abschließend.<sup>408</sup> Nicht immer ist die **außerhalb des Gebäudes stehende Wärmepumpe** in der Gebäudeversicherung mitversichert. Nach Ansicht des BGH<sup>409</sup> ist aber selbst die 15m vom Haus entfernt aufgestellte Wärmepumpenanlage einer Gesamtheizungsanlage für ein Gebäude als Bestandteil dieses Gebäudes versichert. Sollte das einmal nicht der Fall sein, wird ihre Aufnahme in den Versicherungsschutz der Gebäudeversicherung aber zusätzlich möglich sein, es muss dann aber vereinbart werden (→ § 8 Rn. 5, § 8 Rn. 18, § 8 Rn. 25). Das bietet sich v. a. bei der nachträglichen Aufstellung einer außerhalb des Hauses stehenden Wärmepumpe an, wenn bestimmte Gefahren in der bestehenden Versicherung bisher nicht versichert sind. Die hierdurch entstehenden zusätzlichen Kosten sind **Betriebskosten**, wenn der Mieter nach den vertraglichen Vereinbarungen die Versicherungskosten zu tragen hat, zB weil er alle Betriebskosten nach der BetrKV trägt. Wenn in der Gebäudeversicherung das Risiko des **Mietausfalls** bei Ausfall der Pumpe mitversichert ist, sind die entsprechenden Kosten ebenfalls umlagefähig.<sup>410</sup> Bei einer isolierten Mietausfallversicherung ist das nicht der Fall.<sup>411</sup>

Zweifelhaft ist, ob die Versicherung der Wärmepumpe gegen **Vandalismus** umlegbar **193** ist.<sup>412</sup> Nach hier vertretener Auffassung dürfte das aber bei Wärmepumpen der Fall sein. Möglich sind darüber hinaus für die Wärmepumpen **Zusatzversicherungen** gegen weitere Schäden, zB auch **Diebstahl, Bedienfehler** oder **Frost** oder Eis. Ähnliches gilt für Photovoltaikanlagen. Auch hier dürfte es sich um umlagefähige Sachversicherungen handeln und nicht um Schadensversicherungen, die der Vermieter zur Absicherung privater Risiken abgeschlossen hat.<sup>413</sup>

Wie bei allen Betriebskostenpositionen ist hier vor allem das **Gebot der Wirtschaftlich-** **194** **keit** zu beachten. Damit wird die auf Treu und Glauben beruhende vertragliche **Nebenschlicht** des Vermieters<sup>414</sup> bezeichnet, den Mieter nur mit Nebenkosten zu belasten, die erforderlichlich und angemessen sind.<sup>415</sup> Nur solche Kosten darf der Vermieter in Ansatz bringen. Für die Wohnraummiete ist diese Verpflichtung in § 556 Abs. 3 S. 1 geregelt. Sie gilt gem. § 242 BGB auch für die Geschäftsraummiete.<sup>416</sup> Nach § 20 Abs. 1 S. 2 NMV und § 24 Abs. 2 II. BV dürfen nur solche Kosten umgelegt werden, die bei **gewissenhaf-**

<sup>406</sup> BGH NJW 2009, 667.

<sup>407</sup> Zur Frage, was alles zu den umlegbaren Heizkosten nach altem Recht gehört: Schmidt GE 2014, 433.

<sup>408</sup> BGH NZM 2010, 864 Rn. 12; MüKoBGB/Zehlein § 556 Rn. 61.

<sup>409</sup> BGH NJW-RR 1990, 158.

<sup>410</sup> BGH NZM 2018, 714 Rn. 18.

<sup>411</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter BGB § 556 Rn. 281.

<sup>412</sup> LG/AG Braunschweig WuM 2010, 423; MüKoBGB/Zehlein § 556 Rn. 6; aA OLG Brandenburg NZM 2000, 572; Jendrek DWW 2003, 143; offengelassen von Blank/Börstinghaus/Siegmund/Knopper BGB § 556 Rn. 74.

<sup>413</sup> Blank/Börstinghaus/Siegmund/Knopper BGB § 556 Rn. 73.

<sup>414</sup> BGH NZM 2023, 322.

<sup>415</sup> BGH NJW 2008, 440; BGH NZM 2010, 864.

<sup>416</sup> BGH NZM 2010, 864.

**ter Abwägung aller Umstände** und bei ordentlicher Geschäftsführung gerechtfertigt sind. Maßgebend ist somit der Standpunkt eines vernünftigen Vermieters, der ein vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis im Auge behält.<sup>417</sup> Dabei steht dem Vermieter ein Entscheidungsspielraum zu. Er ist nicht gehalten, stets die billigste Lösung zu wählen, sondern darf andere für eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung relevante Kriterien.<sup>418</sup> Das bedeutet für die – zusätzliche – **Versicherung für Wärmepumpen oder Photovoltaikanlagen**, dass es sich um realistische Risiken handeln muss, die versichert werden sollen.

### 3. Die CO<sub>2</sub>-Kosten

- 195** Seit 1.1.2021 gibt es in Deutschland ein nationales **CO<sub>2</sub>-Emissionshandelssystem nach dem BEHG**.<sup>419</sup> Seither müssen Unternehmen, die Heizöl, Erdgas, Benzin oder Diesel in den Verkehr bringen, einen sich aus § 10 BEHG ergebenden Kohlendioxidpreis zahlen. Seit 1.1.2023 ist dieses System über das CO<sub>2</sub>KostAufG<sup>420</sup> auch auf den Immobilienbereich übertragen worden. Nach dem Stufenmodell für die Wohngebäude und dem Halbteilungsgrundsatz für Nichtwohngebäude sollen nicht nur Wohnungsmieter durch verändertes Nutzungsverhalten zu Energieeinsparungen, sondern auch Vermieter zu energetischen Sanierungen motiviert werden. Diese Regelungen werden durch die **GEG-Novelle** grundsätzlich **nicht geändert**. Jedoch werden Maßnahmen nach § 555b Nr. 1a BGB durch Einbau von Heizungen, die der 65 %-Vorgabe des § 71 GEG entsprechen, vor allem zu einer veränderten **Einstufung des Gebäudes in die Anlage** zum CO<sub>2</sub>KostAufG führen und den vom Mieter zu tragenden Anteil an den – restlichen – CO<sub>2</sub>-Kosten erheblich erhöhen. Selbst wenn dieser größere Anteil trotz eventueller Energieeinsparungen zu einer Erhöhung der Heizkosten führen sollte, wird diese nicht auf die neue **Kappungsgrenze** gem. § 559 Abs. 3a BGB, § 559e BGB von 0,50 EUR/qm angerechnet.

### G. Die Kündigung des Mietverhältnisses

- 196** Durch die GEG-Novelle ist **kein neuer Kündigungstatbestand** in das BGB eingefügt worden.
- 197** Es stellt sich die Frage, ob die Sachverhalte, die hier angesprochen wurden, unter den bestehenden Kündigungsgründen eine Rolle spielen können. Eine fristlose außerordentliche Kündigung kommt unter keinem Gesichtspunkt in Betracht. Zu denken wäre allenfalls an eine Kündigung gem. § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB unter dem Gesichtspunkt der **wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks**. Diese könnte unter zwei Gesichtspunkten in Betracht kommen: **(a)** Wenn der Vermieter nicht in der Lage ist, die uU **immensen Kosten** einer energetischen Sanierung, die die Vorgaben der §§ 71 ff. GEG erfüllt aufzubringen und deshalb das Mietverhältnis beenden will, um diesen Verpflichtungen zu entgehen oder **(b)** wenn er das **Gebäude abreißen** will, um eine neues Gebäude zu errichten, das dann den Vorgaben entspricht.
- 198** Im Fall **(a)** liegt gar **keine wirtschaftliche Verwertung** vor. Es soll ja nichts verwertet werden, sondern gerade das Grundstück nicht mehr genutzt, also verwertet werden. Das fällt ebenso wie der ersatzlose Abriss nicht unter § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB.<sup>421</sup> Hinzu kommt, dass der bewusste Leerstand in Gebieten, in denen eine **Zweckentfremdungs-**

<sup>417</sup> BGH NJW 2008, 440; BGH NZM 2010, 864.

<sup>418</sup> BGH NZM 2010, 864.

<sup>419</sup> BGBl. 2019 I 2728, geänd. durch Art. 1 des Gesetzes v. 3.11.2020 (BGBl. 2020 I 2291), zul. geänd. durch Art. 2 des Gesetzes v. 9.11.2022 (BGBl. 2022 I 2006).

<sup>420</sup> Dazu BeckOGK/Börstinghaus CO<sub>2</sub>KostAufG; Fritsch ZMR 2023, 89; Hinz NZM 2022, 681; Kiehn MietRB 2023, 50; Lammel ZMR 2023, 597; Lee NZM 2023, 305; Lee NZM 2023, 483; Wall WuM 2023, 76.

<sup>421</sup> BGH NZM 2021, 271; BGH NZM 2004, 377.

**verordnung** gilt, auch eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Im Übrigen dürfte in diesen Fällen ein **Befreiungsantrag** nach § 102 GEG in Betracht kommen. Eine hierfür erforderliche Härte kann nach § 102 Abs. 1 Nr. 2 GEG vorliegen, wenn die Anforderungen im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen **unangemessenen Aufwand** oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen; das heißt, wenn die notwendigen Investitionen nicht in einem **angemessenen Verhältnis zum Ertrag** stehen. Eine unbillige Härte liegt auch vor, wenn die notwendigen Investitionen nicht in einem angemessenen Verhältnis zum **Wert des Gebäudes** stehen. Hierbei sind unter Berücksichtigung des Ziels dieses Gesetzes die zur Erreichung dieses Ziels erwartbaren Preisentwicklungen für Energie zu berücksichtigen. Eine unbillige Härte liegt auch vor, wenn aufgrund besonderer persönlicher Umstände, die Erfüllung der Anforderungen des Gesetzes nicht zumutbar ist.

Im Fall (b) erfordert die Beurteilung der Frage, ob dem Eigentümer durch den Fortbestand eines Mietvertrages erhebliche Nachteile iSd § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB entstehen und er deshalb zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt ist, vor dem Hintergrund der **Sozialpflichtigkeit des Eigentums** und damit des grundsätzlichen Bestandsinteresses des Mieters, in der bisherigen Wohnung als seinem Lebensmittelpunkt zu verbleiben, eine Einzelfall bezogene Abwägung.<sup>422</sup> Ist wegen des Alters und schlechten baulichen Zustands eines Gebäudes eine den Anforderungen des GEG entsprechende Sanierung nicht vertretbar und nur ein Abriss mit anschließender Errichtung eines Neubaus geboten, dann kann ein erheblicher Nachteil des Vermieters iSd § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB darin liegen, dass er anderenfalls auf notdürftige Maßnahmen verwiesen ist, die weder zu einer nachhaltigen Verbesserung noch zur Verlängerung einer verhältnismäßig geringen Restlebensdauer des Gebäudes führen.<sup>423</sup>

## H. Die Rechte des Mieters

### I. Der Erfüllungsanspruch des Mieters

Der Mieter hat einen Anspruch gem. § 535 Abs. 1 BGB, dass der Vermieter die Mietsache in einem zum **vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand** erhält. Dazu gehört bei einer Heizung vor allem, dass diese die Wohnung **ausreichend beheizt**, also die sog. „**Wohlfühltemperatur**“ erreicht.<sup>424</sup> Einen Anspruch auf eine **bestimmte Art der Beheizung** hat der Mieter regelmäßig<sup>425</sup> ebenso wenig, wie generell einen **Anspruch auf Modernisierung**<sup>426</sup> oder eine „GEG-konforme Heizungsanlage“<sup>427</sup>. Der geschuldete Zustand richtet sich nach den Abreden bei Abschluss des Vertrages, die ohne konkrete abweichende Vereinbarungen den Zustand bei Errichtung des Gebäudes zugrunde legen.<sup>428</sup> Allein die Tatsache, dass sich über Jahrzehnte die – ökologischen<sup>429</sup> – Standards weiterentwickelt haben, führt mietvertraglich nicht zu einer Veränderung des geschuldeten Zustands. Dem Mieter steht kein Erfüllungsanspruch auf Einbau einer Heizung, die den Anforderungen des § 71 GEG entspricht, zu.<sup>430</sup>

Daran ändert auch der sog. **dynamische Mangelbegriff** nichts (→ Rn. 10). Dass eine dem vertraglich geschuldeten Zustand der Mietsache entsprechende Heizungsanlage **hohe**

<sup>422</sup> BGH NZM 2009, 234; BGH ZfR 2009, 252; BGH ZfR 2009, 863 mAnm Schach GE 2009, 354; Drasdo NJW-Spezial 2009, 259; Lützenkirchen MietRB 2009, 159; Lützenkirchen MietRB 2009, 193; Warnecke jurisPR-MietR 2009 Anm 1; Rolfs/Schlüter JZ 2009, 693; Rolfs/Schlüter LMK 4/2009 Anm 4; Disput/Hübner ZMR 2009, 665; Hinz JR 2010, 116; Jenn ZfR 2009, 863.

<sup>423</sup> BGH NZM 2009, 234; BGH ZfR 2009, 252; BGH ZfR 2009, 863.

<sup>424</sup> Harke WuM 2022, 639.

<sup>425</sup> Zu einem Sonderfall einer Gasetagenheizung: BGH NZM 2023, 30.

<sup>426</sup> Horst MDR 2023, 1145 (1145); Horst MietRB 2023, 311.

<sup>427</sup> Lee NZM 203, 780.

<sup>428</sup> BGH NZM 2023, 30; AG Paderborn ZMR 2023, 49.

<sup>429</sup> Stempel NZM 2006, 495; Friers WuM 2008, 255 (257).

<sup>430</sup> Schmidt-Futterer/Strey1 BGB § 536 Rn. 89; aA wohl Artz WuM 2008, 259 (262).

**Energiekosten** verursacht, ist bei der Beurteilung, ob ein Mangel der Mietsache vorliegt, **nicht von Bedeutung**.<sup>431</sup> Aus den – geänderten – Vorschriften des GEG ergibt sich auch nichts anderes. Sie betreffen grds.<sup>432</sup> nur das Verhältnis des Staates zum Vermieter und haben keinen Einfluss auf die Beziehung zwischen Vermieter und Mieter.<sup>433</sup> Auch aus dem betriebskostenrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit lässt sich eine Verpflichtung des Vermieters zur Modernisierung einer vorhandenen alten, die Wärmeversorgung der Wohnung jedoch sicherstellenden Heizungsanlage, nicht herleiten.

## II. Eventueller Schadensersatzanspruch des Mieters

- 202 Vertreten wird aber bereits, dass die **Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen** aus dem GEG eine gem. § 241 Abs. 2 BGB vom Vermieter gegenüber seinem Mieter **einzuhaltende Nebenpflicht** darstellt.<sup>434</sup> Der Mieter habe ein eigenes berechtigtes Interesse an hoher Energieeffizienz<sup>435</sup>, so dass er konkrete Maßnahmen einklagen könne<sup>436</sup>, ohne dass er einen Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB, § 241 BGB geltend machen könne. **Gegen diese Argumentation** spricht vor allem, dass es für den Mieter vor allem um die Kostenbelastung geht. Soweit durch die Heizung wegen eines höheren CO<sub>2</sub>-Kostenteils oder sonstiger Unwirtschaftlichkeit tatsächlich höhere Kosten entstehen, kann er diesen Einwand gem. § 556 Abs. 2 BGB gegenüber der Heizkostenabrechnung erheben. Allein der Hinweis auf die ökologisch bessere Heizung reicht hierfür aber nicht, da diese Heizungen nicht zwingend auch wirtschaftlich günstiger sind. Vielmehr kann sogar das Gegenteil der Fall sein, auch wenn bei der Prüfung des Verstoßes gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, anders als bei einer Differenzschadensberechnung, unberücksichtigt bleibt, dass der Mieter für die ökologisch sauberere und ggf. wirtschaftliche Heizung aufgrund einer Modernisierungsmieterhöhung eine höhere Grundmiete hätte zahlen müssen.

## III. Zurückbehaltungsrechte des Mieters

- 203 Zurückbehaltungsrechte gem. §§ 274, 320 BGB setzen voraus, dass dem Mieter gegenüber dem Vermieter ein **Gegenanspruch** zusteht, unabhängig davon, ob dieser aus dem gleichen Rechtsverhältnis stammt oder nicht. Da der Mieter bei ansonsten funktionierender Heizung nach der hier vertretenen Auffassung keinen Anspruch auf Heizungsaustausch hat, können diesbezüglich auch keine, ein Zurückbehaltungsrecht an der Mietzahlung rechtfertigende, Gegenansprüche des Mieters bestehen.
- 204 Das GEG räumt dem Mieter in den §§ 60a–60c GEG Nachweisrechte ein, die durch Ausübung eines **Zurückbehaltungsrechts an den Betriebskostenvorauszahlungen** auch durchgesetzt werden können:
- 205 Nach § 60a GEG muss der Eigentümer **Wärmepumpen**, die als Heizungsanlage zum Zweck der Inbetriebnahme in einem Gebäude mit mindestens **sechs Wohnungen** nach Ablauf des 31.12.2023 eingebaut oder aufgestellt wurden, nach einer vollständigen Heizperiode, spätestens jedoch zwei Jahre nach Inbetriebnahme, einer **Betriebsprüfung unterziehen** lassen. Das Ergebnis dieser Prüfung und der etwaige Optimierungsbedarf sind **schriftlich festzuhalten**. Die erforderlichen Optimierungsmaßnahmen sind innerhalb von einem Jahr nach der Betriebsprüfung durchzuführen. **Der Mieter hat einen Anspruch**

<sup>431</sup> BGH NZM 2014, 163 Schmidt-Futterer/Streyll BGB § 536 Rn. 89; aA Lehmann-Richter NZM 2023, 145 (148) der von einem etwas anderen Mangelbegriff ausgeht.

<sup>432</sup> Soweit es sich nicht ausdrücklich um mieterschützende Normen handelt, wie zB § 71o GEG.

<sup>433</sup> So auch BGH NZM 2022, 949 (zu den Wartungskosten für Rauchwarnmeldern bei öffentlich-rechtlicher Wartungspflicht durch Mieter); Harke WuM 2022, 639 (Einfluss öffentlich-rechtlicher Vorschriften zur Energieeinsparung auf den geschuldeten vertragsgemäßen Zustand der Mietsache).

<sup>434</sup> Karabulut PiG 112 (2023), 113 (132); Derleder NZM 2012, 487 (494); aA Flatow NZM 2008, 785 (791).

<sup>435</sup> Karabulut PiG 112 (2023), 113 (132).

<sup>436</sup> Karabulut PiG 112 (2023), 113 (133).

darauf, dass ihm das Ergebnis der Prüfung und ein Nachweis über die durchgeführten Arbeiten auf Verlangen unverzüglich vorgelegt werden, § 60a Abs. 5 GEG.

Ähnliches gilt **für ältere Heizungsanlagen**. Nach § 60b GEG ist eine Heizungsanlage **206** in einem Gebäude mit mindestens sechs Wohnungen, die nach dem 30.9.2009 eingebaut wurde, innerhalb eines Jahres nach Ablauf von 15 Jahren nach Einbau einer Heizungsprüfung und Heizungsoptimierung zu unterziehen. Auch hier ist das Ergebnis dieser Prüfung und der etwaige Optimierungsbedarf **schriftlich festzuhalten**. Die erforderlichen Optimierungsmaßnahmen sind innerhalb von einem Jahr nach der Betriebsprüfung durchzuführen. **Der Mieter hat einen Anspruch** darauf, dass ihm das Ergebnis der Prüfung und ein Nachweis über die durchgeführten Arbeiten auf Verlangen unverzüglich vorgelegt werden, § 60b Abs. 5 GEG.

Das Gleiche gilt für den Nachweis der **Durchführung eines hydraulischen Druckausgleichs** gem. § 60c GEG bei neu eingebauten Heizungsanlagen. Auch hier ist dem Mieter gem. § 60c Abs. 4 GEG die Bestätigung auf Verlangen unverzüglich vorzulegen.

Ein Rückzahlungsanspruch hinsichtlich bereits geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen **208** besteht aber nicht. Es geht nicht um die Frage, ob die Betriebskostenabrechnung ordnungsgemäß war oder nicht. Der Mieter ist insoweit durch das Zurückbehaltungsrecht ausreichend geschützt. Anders als bei einer fehlenden Abrechnung handelt es sich auch nicht um ein temporäres Leistungsverweigerungsrecht gem. § 242 BGB.<sup>437</sup> Eine Zug um Zug Verurteilung ist hier gerade möglich. Überdies können Mieter ihren **Anspruch auf Vorlage des Nachweises** einklagen.

**Vorlegen bedeutet, Einsicht gewähren**. Insofern hat nichts anderes zu gelten als bei **209** der Einsicht in die Betriebskostenbelege. Die **Belegeinsicht** hat regelmäßig am Sitz des Vermieters in die Originalbelege<sup>438</sup> zu erfolgen. Ein Anspruch auf Übersendung einer Kopie gibt es nicht.<sup>439</sup> Soweit das Gesetz für **Energieausweise** in § 80 Abs. 4 und 5 GEG vorschreibt, dass im Falle einer Vermietung dem potenziellen Mieter spätestens bei der Besichtigung ein Energieausweis oder eine Kopie hiervon vorzulegen ist, gilt das hier nicht so. IÜ ordnet § 80 Abs. 4 GEG zusätzlich an, dass nach Abschluss des Vertrages dem Mieter der Energieausweis oder eine Kopie hiervon zu übergeben ist. Eine solche Pflicht enthalten die §§ 60a–60c GEG gerade nicht.

#### IV. Die Minderung der Miete

Seit Jahren wird darüber diskutiert, welche **Folgen eine Modernisierung** auf den vom **210** Vermieter geschuldeten **Zustand der Mietsache** hat. Dabei geht es um – mindestens – drei Probleme, die auch bei einer Maßnahme nach § 555b Nr. 1a BGB eine Rolle spielen und die auseinander gehalten werden müssen:

##### 1. Mangel wegen Verfehlens der 65 %-Vorgabe des § 71 GEG

Eine Minderung der Miete gem. § 536 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die **Mietsache** **211** **mangethaft** ist. Das setzt eine Abweichung der Ist- von der Soll-Beschaffenheit voraus.<sup>440</sup> Wie bereits dargestellt (→ R.n. 197), ist das regelmäßig im Bereich der Heizung und/oder Energieversorgung nur dann der Fall, wenn die **Wohnung nicht ausreichend warm** wird. Allein die Tatsache, dass die Heizung **unwirtschaftlich** arbeitet<sup>441</sup> oder nicht die **65 %-Vorgabe** des § 71 GEG inklusive der **Erfüllungsoptionen** des § 71 Abs. 3 GEG erfüllt, stellt keinen Mangel dar.<sup>442</sup> Aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit im Betriebskostenrecht lässt sich eine Verpflichtung des Vermieters zur Modernisierung einer vor-

<sup>437</sup> BGH NZM 2022, 373.

<sup>438</sup> BGH NZM 2022, 172.

<sup>439</sup> BGH NZM 2006, 340.

<sup>440</sup> BGH NZM 2013, 27.

<sup>441</sup> BGH NZM 2014, 163; Börstinghaus/Lange WuM 2010, 538.

<sup>442</sup> Horst MDR 2023, 1145 (1145).

handenen alten, die Wärmeversorgung der Wohnung jedoch sicherstellenden Heizungsanlage nicht herleiten.<sup>443</sup> Offengelassen hat der BGH<sup>444</sup> damals aber, ob sich aus einer gesetzlichen Verpflichtung des Vermieters zur Stilllegung bzw. Modernisierung einer veralteten Heizungsanlage etwas anderes ergeben könnte. Das bedeutet, dass eine Minderung deshalb in diesen Fällen nicht in Betracht kommt.

## 2. Mangel durch die baulichen Veränderungen

- 212** Die nächste Frage ist die, ob eine vom Mieter zu **duldende Modernisierungsmaßnahme** zu einem Mangel der Mietsache führen kann. Dazu muss man zwischen der Modernisierungsmaßnahme selbst und den Folgen auf die Wohnung unterscheiden.<sup>445</sup>
- 213 a) Die Modernisierungsmaßnahme selbst als Mangel?** Der **modernisierte Zustand** wird **mit der Ankündigung** einer Modernisierungsmaßnahme gem. § 555c BGB, spätestens aber ab dem vom Mieter geduldeten Durchführung der Modernisierungsmaßnahme zum **vertragsgemäßen Zustand**.<sup>446</sup> Dann stellt der neue (Ist-)Zustand den neuen Soll-Zustand dar, so dass es an einer Abweichung der Ist-Beschaffenheit fehlt.<sup>447</sup> Dafür sprechen auch die §§ 555c ff. BGB. Die **Härtegründe** können gerade in der Veränderung des vertragsgemäßen Zustands liegen. Der Mieter ist verpflichtet, eine ordnungsgemäß angekündigte Modernisierungsmaßnahme zu dulden und kann regelmäßig selbst bei negativen Folgen für ihn **keinen Rückbau** verlangen.<sup>448</sup> Das bedeutet, dass die neue Heizung und die eventuell hierfür auch in der Wohnung des Mieters erforderlichen Änderungen (Verlegung von Heizkörpern usw.) **keinen Mangel** darstellen.
- 214 b) Folgen der Modernisierungsmaßnahme auf die Mietsache.** Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die **Folgen der Baumaßnahme** einen **Mangel** darstellen können.<sup>449</sup> Das ist zu bejahen. Hau<sup>450</sup> bezeichnet dies als „Dulde und liquidiere“. Im Ergebnis hat der BGH diese Auffassung in seiner Fahrradkellerentscheidung<sup>451</sup> im Ergebnis auch so gesehen. Dort war nach Einbau einer Zentralheizung im Keller der Fahrradkeller kleiner als vorher. Der BGH hat in diesem Fall die von den Vorinstanzen zugebilligte Mietminderung nicht beanstandet. Wird also durch den Einbau einer Heizungsanlage, die die Vorgaben des § 71 Abs. 1, 3 GEG erfüllt, die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache eingeschränkt, mindert sich gem. § 536 Abs. 1 BGB die Miete. Das kann durch die **Verkleinerung von (Neben-) Räumen**, dickeren Fußleisten, aber auch Betriebsgeräusche der Anlage oÄ der Fall sein. Strittig ist in diesem Zusammenhang, inwieweit § 555 f. BGB hierzu Ausschlussvereinbarungen „aus Anlass der Modernisierung“ zulässt (→ Rn. 14).
- 215 c) Mangel während der baulichen Veränderung.** Kommt es zu **Gebrauchsbeeinträchtigungen während der Bauphase**, zB fehlende temporäre Beheizungsmöglichkeit, Staub und Lärmbelästigungen, so mindert sich grundsätzlich die Miete, wenn nicht nur unerhebliche Beeinträchtigungen gem. § 536 Abs. 1 S. 3 BGB vorliegen.<sup>452</sup>
- 216** Zu beachten ist aber im Zusammenhang mit dem Heizungstausch der **Ausschlussbestand des § 536 Abs. 1a BGB**. Danach bleibt eine Minderung der Tauglichkeit für drei Monate außer Betracht, soweit diese auf Grund einer Maßnahme eintritt, die einer **energetischen Modernisierung** nach § 555b Nr. 1 BGB dient. Da Maßnahmen nach

<sup>443</sup> BGH NZM 2008, 35 Rn. 18.

<sup>444</sup> BGH NZM 2008, 35 Rn. 18.

<sup>445</sup> Sommer PiG 112 (2023), 57 (66).

<sup>446</sup> BGH BeckRS 2023, 15364; BGH NZM 2023, 30; Streyll NZM 2023, 17 (19); aA Sommer PiG 112 (2023), 57 (66).

<sup>447</sup> Ablehnend zu Recht BGH BeckRS 2021, 42000 Rn. 17.

<sup>448</sup> Hau NZM 2014, 809.

<sup>449</sup> Sommer PiG 112 (2023), 57 (66).

<sup>450</sup> Hau NZM 2014, 809.

<sup>451</sup> BGH BeckRS 2021, 42000 mAnm Weber NZM 2022, 817.

<sup>452</sup> Horst MietRB 2023, 311.



Nr. 1a nach hier vertretener Auffassung in der Mehrzahl der Fälle auch die Voraussetzungen der Nr. 1 erfüllen, würde nur dann, wenn ausnahmsweise eine Maßnahme nur nach Nr. 1a zu dulden wäre, sich die Frage stellen, ob der Ausnahmetatbestand auch für solche Maßnahmen gilt. Da Nr. 1a ein Unterfall von Nr. 1 gliederungstechnisch ist, steht eine **Wortlautauslegung** einer **Anwendung nicht entgegen**.<sup>453</sup> Nur für Maßnahmen nach § 555b Nr. 2 BGB ist die Mietminderung nicht ausgeschlossen. Zwar ist nach hier vertretener Auffassung Nr. 1a ein Spezialfall der Nr. 2 des § 555b BGB (→ Rn. 16), jedoch hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er die unter Nr. 1a zu subsumierenden Maßnahmen wie solche nach Nr. 1 behandelt wissen will. Auch Sinn und Zweck der Regelung treffen für beide Fallgestaltungen zu. Das Gesetz beruht auf der Vorstellung, dass der Vermieter mit der Maßnahme dem Mieter etwas Gutes tut. Außerdem soll der Ausschluss Vermieter motivieren, solche Modernisierungsmaßnahmen überhaupt durchzuführen, da sie nun keine Minderung fürchten müssen.

Der Ausschluss gilt nur bei Minderungen gem. § 536 Abs. 1 S. 2 BGB. Wird also durch die energetische Modernisierung die **Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch völlig aufgehoben**, § 536 Abs. 1 S. 1 BGB, so greift der Ausschluss nicht. Minderungsquoten von 100 % sind also auch bei energetischen Modernisierungen weiter möglich. 217

Der Ausschluss gilt für **maximal drei Monate**. Nicht geregelt ist, wann die Frist beginnt und ob sie für jede Maßnahme wieder neu beginnt oder im Jahr als Höchstfrist gilt, die auch gestückelt werden kann. Bei umfangreichen Baumaßnahmen nehmen die Beeinträchtigungen langsam zu, erreichen dann einen Höchstwert, um anschließend wieder abzuschwellen. Das Interesse des Vermieters wird es sein, den Minderungsausschluss für die „mittleren drei Monate“ in Ansatz zu bringen, während der Mieter natürlich eher die niedrigen Minderungsquoten am Anfang ausgeschlossen wissen will. Ausgehend von der Überlegung, dass der Gesetzgeber durch die Einführung der Befristung für den Minderungsausschluss den Vermieter auch zu einer zügigen Durchführung der Arbeiten anhalten wolle, dürfte unter teleologischen Gründen davon auszugehen sein, dass die **Dreimonatsfrist mit der ersten Beeinträchtigung zu laufen beginnt**, und zwar unabhängig davon, ob diese bereits die Schwelle des § 536 Abs. 1 S. 3 BGB (Unerheblichkeit) überschritten hat. Insofern ist Abs. 1a lex specialis zu Abs. 1 S. 3 BGB. Die Dreimonatsfrist gilt für jede energetische Modernisierungsmaßnahme und stellt keinen Jahreshöchstzeitraum dar. 218

**Energetische Modernisierungen** wie zB auch der Heizungstausch werden häufig **nicht isoliert** durchgeführt. Es finden regelmäßig **gleichzeitig auch Instandsetzungsarbeiten** statt. Es stellt sich die Frage, ob in diesem Fall der Ausschluss der Minderung einheitlich gilt oder nur für die Beeinträchtigungen, die von der energetischen Modernisierung ausgehen. Der Wortlaut der Vorschrift dürfte eher für einen einheitlichen Ausschluss sprechen. Das Gesetz spricht davon, dass die Maßnahme einer energetischen Modernisierung dienen muss. Auch die gleichzeitig durchgeführte Erhaltungsmaßnahme dient im weitesten Sinne auch der energetischen Modernisierung. Diese Auffassung wird durch eine historische Auslegung unterstützt. Nach der Gesetzesbegründung<sup>454</sup> wollte der Gesetzgeber den **Ausschluss auch für gemischte Maßnahmen** einführen. Damit sind aber immer nur einheitliche Maßnahmen der energetischen Sanierung gemeint. Wird aus Anlass einer energetischen Modernisierung eine andere Maßnahme durchgeführt, so führen die davon ausgehenden Beeinträchtigungen zu einer Minderung. 219

Es handelt sich um einen **Ausschlussatbestand**. Insofern ist der **Vermieter** für alle Tatbestandsvoraussetzungen **darlegungs- und beweispflichtig**. In Betracht kommt vor allem ein Sachverständigengutachten. Das Gericht kann bei ausreichendem Sachvortrag von Schätzungsgrundlagen ggf. gem. § 287 ZPO die prozentuale Aufteilung auch schätzen. Für den Mieter ist die Minderung in Streitfällen problematisch. Ihm kann nur empfohlen werden, die Miete unter Vorbehalt zu zahlen und ggf. zurückzufordern. 220

<sup>453</sup> AA Horst MietRB 2023, 311 (313).

<sup>454</sup> BT-Drs.17/10485, 18.

## V. Der Aufwendungsersatzanspruch

- 221 Gemäß § 536a Abs. 2 BGB stehen dem Mieter Aufwendungsersatzansprüche gegenüber dem Vermieter zu, wenn er einen **Mangel beseitigt**, mit dessen Beseitigung sich der **Vermieter in Verzug** befindet oder die umgehende Beseitigung zur Erhaltung der Mietsache notwendig ist.<sup>455</sup> Da allein die Tatsache, dass die Heizungsanlage die Vorgaben des § 71 GEG nicht erfüllt, keinen Mangel darstellt, da es sich nur um öffentlich-rechtliche Pflichten handelt, die keine Ausstrahlungswirkung auf das Mietverhältnis haben<sup>456</sup> (→ Rn. 5), besteht auch kein Aufwendungsersatzanspruch des Mieters, wenn er die Heizung austauscht, was aufgrund der erforderlichen Kosten sowieso eher unwahrscheinlich ist. Handelt der Mieter, ohne dass die Voraussetzungen des § 536a Abs. 2 BGB vorliegen, scheidet **Ansprüche gem. § 539 BGB** gegen den Vermieter aus.<sup>457</sup> Aufwendungsersatzansprüche kommen deshalb nur dann in Betracht, wenn die Wohnung nicht mehr ausreichend beheizt wird und deshalb ein Mangel vorliegt.<sup>458</sup>
- 222 Ist die **Heizung defekt** und wird vom Vermieter deshalb ausgetauscht, dann können dem Mieter gem. § 555a Abs. 3 BGB **Aufwendungsersatzansprüche** zustehen. Danach muss der Vermieter Aufwendungen, die der Mieter infolge einer Erhaltungsmaßnahme machen musste, in angemessenem Umfang ersetzen. Zu den Aufwendungen zählen solche Ausgaben einschließlich der Eigenleistungen des Mieters, die zwar durch die Erhaltungsmaßnahme veranlasst, aber weder vom Mieter noch vom Vermieter zu vertreten sind (Beispiele: **Reinigungskosten**, Kosten der Anschlussrenovierung), Kosten einer **Hotelunterkunft** oder der vorübergehenden Unterbringung in einer Seniorenresidenz<sup>459</sup>, der **Einlagerung von Möbeln** und Hausrat.
- 223 Die Verpflichtung zum Aufwendungsersatz besteht außerdem nur „in einem **den Umständen nach angemessenen Umfang**“. Dies bedeutet, dass der Aufwand des Mieters zu Art, Umfang und Dauer der Erhaltungsmaßnahme in einem wirtschaftlichen, seiner sonstigen Lebensführung entsprechenden Verhältnis stehen muss.<sup>460</sup> Auf die persönliche Leistungsfähigkeit des Vermieters oder auf die Bedürftigkeit des Mieters kommt es nicht an.
- 224 Die gleichen Grundsätze gelten, wenn der Vermieter eine **Modernisierungsmaßnahme nach § 555b** BGB durchführt. Hierzu zählen auch Maßnahmen nach dem neuen § 555b Nr. 1a BGB. In diesem Fall steht dem Mieter ein **Aufwendungsersatzanspruch** gem. § 555d Abs. 6 BGB zu.

## VI. Die Kündigung des Mietverhältnisses

### 1. Die ordentliche Kündigung

- 225 Der Mieter kann das Mietverhältnis unabhängig von Baumaßnahmen im Zusammenhang mit dem Einbau einer den Anforderungen des § 71 GEG entsprechenden Heizungsanlage **jederzeit ordentlich** mit der Frist des § 573c BGB kündigen, es sei denn, es handelt sich um einen Zeitmietvertrag<sup>461</sup> oder die Parteien haben wirksam eine Kündigungsausschlussvereinbarung getroffen.<sup>462</sup>

<sup>455</sup> Dazu BGH NZM 2023, 30.

<sup>456</sup> Horst MDR 2023, 1145.

<sup>457</sup> BGH NZM 2008, 279.

<sup>458</sup> So der Fall in BGH NZM 2023, 30.

<sup>459</sup> LG Hamburg ZMR 2011, 638: abzüglich der ersparten Verpflegungskosten 10 EUR pro Tag und abzüglich der ersparten Miete.

<sup>460</sup> BGH BeckRS 2023, 18333.

<sup>461</sup> BGH WuM 2009, 48.

<sup>462</sup> Schmidt-Futterer/Börstinghaus BGB § 557a Rn. 62.